

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2020.15.60-77>

As Decisões Político-Legislativas em Tempos de Crise Econômica e a Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Tribunal Constitucional: Uma Análise da Jurisprudência Europeia

Felipe Arady Miranda

Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa (título revalidado pela UNB). Especialização e Mestrado em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (título revalidado pela UFRN). Professor Universitário. Advogado. Membro da Academia Brasileira de Direitos Humanos. <http://lattes.cnpq.br/4422537383315156>. <https://orcid.org/0000-0002-3249-4311>. felipe@campus.ul.pt

RESUMO

A crise econômico-financeira que assolou os países no início do século 21 não ficou restrita ao âmbito do mercado e da economia. A diminuição da atividade econômica (interna e internacional) logo impactou a arrecadação tributária dos Estados, e a escassez acentuada de recursos financeiros nos cofres públicos dificultou o cumprimento de compromissos jurídicos a que o Estado estava vinculado. Assim, para além de outras hipóteses, a crise impactou o Direito quando impossibilitou o cumprimento de obrigações jurídico-constitucionais relativas a direitos sociais, e a análise da constitucionalidade das medidas de austeridade instituídas pelo legislador ameaçavam a governança do país. Nesse cenário, o papel do Tribunal Constitucional como órgão controlador dos atos dos demais poderes ganhou ainda mais importância, mas não somente pela nobre e fundamental tarefa de restabelecer a supremacia da Constituição, mas, em especial, porque ao fazer isso, em alguns casos, colocou em risco a solvência e a credibilidade do Estado, o que foi taxado por especialistas como medida mais penosa à sociedade do que à própria vigência de uma lei inconstitucional. Nesse sentido, diante de críticas e ovações, os Tribunais Constitucionais na Europa debruçaram-se sobre diversos atos legislativos que retrocediam em matéria de direitos sociais, ora aprovando-as, ora declarando-as inconstitucionais, e a intenção deste trabalho é trazer para o conhecimento jurídico-doutrinário brasileiro algumas das decisões e posições desses tribunais em tempos de crise.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Crise econômico-financeira. Controle de Constitucionalidade. Tribunal Constitucional.

THE POLICY-LEGISLATIVE DECISIONS IN ECONOMIC CRISIS TIMES AND A PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS BY THE CONSTITUTIONAL COURT'S: ANALYSIS OF EUROPEAN JURISPRUDENCE

ABSTRACT

The economic-financial crisis that broke out in the early 21st century was not affected only to a limited extent market issues in general. The decrease in economic activity (domestic and international) soon impacted the tax collection, and the sharp shortage of financial resources in the public coffers made it very difficult to comply with legal commitments that the State was bound. Moreover, the crisis have also impacted the law in a moment that was impossible to carry out the constitutional rules related to the social rights, and the analysis of the constitutionality of the austerity measures implemented by the legislator threatened the country's governance. Within this context, the role of the Constitutional Court as the controlling organ of the acts of the other powers gained even more importance, not only for the noble and fundamental task of restoring the supremacy of the Constitution, but especially because in doing so, in some cases, risk to the solvency and credibility of the State, which was rated by experts as a more painful measure to society than the very existence of an unconstitutional law. In this way, the Constitutional Courts in Europe dealt with many legislative acts that went backwards in terms of social rights, either by approving them or declaring them unconstitutional, and the purpose of this paper is to bring to Brazilian doctrine some of the decisions and positions of these courts in times of crisis.

Keywords: Fundamental rights. Economic and Financial Crisis. Constitutionality Review. Constitutional Court.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Uma Advertência Necessária: é preciso ter atenção na incorporação da jurisprudência estrangeira. 3 O caso de Portugal. 4 O caso da Grécia. 5 O caso da Itália. 6 O caso da Espanha. 7 O caso da Letônia. 8 Conclusão. 9 Referências.

Recebido em: 30/8/2019

Aceito em: 17/10/2019

1 INTRODUÇÃO

O mercado econômico-financeiro internacional foi seriamente abalado no início deste século após a irresponsabilidade de a governança das Instituições Financeiras norte-americanas iniciar um colapso econômico no país. Os Estados Unidos da América, pela magnitude da sua economia e pela grandeza de suas relações comerciais, logo provocou uma crise de escala mundial. Economias já fragilizadas foram contaminadas pela recessão, e um processo de crescimento do desemprego e de endividamento público tomou conta da vida de muitos países.

Os Estados europeus, sopesados por uma situação econômico-financeira de crise, socorreram-se de programas de assistência financeira por meio da chamada *Troika* – nome dado ao conjunto de instituições formado pelo *Banco Central Europeu*, *Comissão Europeia* e *Fundo Monetário Internacional* –, que, em troca da concessão de ajuda exigiu dos Estado a adoção de diversas ações de redução do gasto público e de aumento de receita.

Para reverter a crise, os Estados tiveram de recorrer a uma série de medidas de austeridade que estavam ancoradas, basicamente, no aumento da arrecadação e na redução dos gastos públicos (STRECK, 2004, p. 56). Se os recursos monetários disponíveis eram insuficientes para cumprir as obrigações prestacionais decorrentes da lei e da Constituição, e se era necessário atender às exigências de redução do déficit, então era preciso diminuir despesas e aumentar receitas (MAURICIO JR., 2009, p. 80).

Ao fim, a crise econômico-financeira tornou-se um gatilho para diversas reformas legislativas, e o modelo de Estado Social de Direito, dotado de uma Constituição rígida e com direitos fundamentais consagrados na condição de cláusulas pétreas, estabeleceu um limite formal e material à adoção das medidas necessárias para superar esses momentos de excepcionalidade. Assim, a superação da crise esbarrou na constitucionalidade dos atos legislativos editados para promover esse fim.

O esforço de parte da doutrina europeia e dos Tribunais Constitucionais para fazer valer a supremacia constitucional e, em especial, os direitos fundamentais do homem contra as medidas que promoviam um retrocesso no sistema de proteção e promoção dos direitos fundamentais, pode ser visto como um ponto positivo, uma vez que reforçam uma teoria que realmente leve a sério os direitos custosos (direitos que ensejam prestações positivas do Estado e que, portanto, estão sujeitos a uma reserva do financeiramente possível).

Como bem advertiu Xenophon Contiades e Alkmene Fotiadou (2012), porém, a pressão que os organismos internacionais de financiamento, os economistas e parte da doutrina jurídica especializada faziam sobre os Tribunais Constitucionais, exigindo que o interesse público na estabilização econômico-financeira prevalecesse sobre os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, poderia levar a uma desconstrução da noção de direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais justicáveis contra o Estado – ou por meio do Estado (p. 675).

Alguns autores europeus encorajaram-se em defender que, na fiscalização da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional deveria impor um direito especial de crise, em que o rigor aplicado nessa atividade seria menor do que em tempos de normalidade (URBANO, 2014, p. 13). Outros autores chegaram a defender uma “teoria da necessidade constitucional”

análogo ao *estado de exceção*, que seria aplicada pela Corte Constitucional, ficando permitida a restrição de direitos fundamentais de maneira mais intensa e com menor justificação do que em tempos de normalidade (BRANCO, 2012, p. 349).¹

O objetivo deste artigo é analisar como comportaram-se Tribunais Constitucionais europeus ao fiscalizar a constitucionalidade das medidas de austeridade instituídas nos momentos de grave crise econômico-financeira e, para tanto, utilizou-se da análise das decisões de Tribunais Constitucionais de cinco países (Portugal, Grécia, Itália, Espanha e Letônia), em especial quanto à arguição de inconstitucionalidade por violação dos chamados *limites aos limites dos direitos fundamentais*, isto é, da proporcionalidade, proibição do retrocesso social, proteção da confiança (ou segurança jurídica), igualdade e mínimo existencial. A ideia é verificar se os Tribunais Constitucionais funcionaram de maneira atípica no controle de constitucionalidade das medidas de combate à crise, ou se operaram dentro dos parâmetros normais do exercício da jurisdição constitucional.

Nota-se que conhecer a jurisprudência estrangeira pode servir de base para um eventual pronunciamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre medidas legislativas que retrocedem em matéria de direitos sociais.

É certo que o Brasil também foi assolado por uma crise dessa natureza, e conhecer a jurisprudência estrangeira pode nortear o exercício da jurisdição constitucional neste lado do Atlântico. Antes, porém, de nos debruçarmos sobre os casos, é preciso advertir o leitor de que, para uma melhor compreensão, seria necessário saber em que medida a análise e a importação de argumentos e conceitos de outros ordenamentos jurídicos se revelariam úteis para a sistemática jurídico-constitucional brasileira.

2 UMA ADVERTÊNCIA NECESSÁRIA: É PRECISO TER ATENÇÃO NA INCORPORAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

Uma das grandes questões levantadas por Sujit Choudhry (2006), ao discorrer sobre a utilização de um direito constitucional comparado e, especificadamente, sobre a importação de uma ideia ou de uma decisão de uma corte constitucional estrangeira, é a necessidade de ter em consideração que se está aplicando ou utilizando fundamentos jurídicos pertencentes a outra ordem constitucional, e que, portanto, eles não são frutos de uma vontade do povo nacional. Caso não haja o impecável cuidado de saber se o direito estrangeiro é compatível com o interno, e de verificar se há não só os mesmos fundamentos, mas especialmente os mesmos valores jurídicos, poderá se correr o risco de enfraquecer a soberania do país ao se utilizar de um veículo que não assenta na vontade democrática daquela nação, e isso não somente nos parâmetros estatuídos da lei ordinária, mas também da Constituição, sob a qual foi edificado aquele Estado (p. 8).

¹ Giorgio Baruchella e Ágúst Pór Arnason (2016) consideram que o Conselho de Estado grego, ao decidir pela constitucionalidade das medidas de austeridade implementadas como remédio para superar a crise, reconheceu um verdadeiro “estado de exceção constitucional”, segundo o qual a necessidade de proteger o interesse público prevalece temporariamente sobre a plena realização dos direitos fundamentais.

Ademais, Mark Tushnet (2006a) também, ao discorrer sobre o direito comparado e sobre o recurso à decisão estrangeira como fundamento de decidir internamente, bem-salienta que, para além das tipicidades que os ordenamentos já possuem, e que não podem ser desconsideradas, em tempos de emergência é imperioso saber a racionalização e a fundamentação utilizada pelo juiz ao decidir sobre a questão, mas também sobre aquela que fora utilizada pelo legislador ou pelo Executivo ao editar o ato que está sendo submetido à fiscalização, ou seja, as circunstâncias do mundo real, daquele país, que devem ser aferidas na valoração do peso dos princípios constitucionais conflitantes (p. 73-74).²

As decisões sobre direitos fundamentais utilizadas foram emitidas por Tribunais completamente distintos, que operam – e operaram – dentro de sistemas diversos de fiscalização da constitucionalidade das leis, com estruturas peculiares e funções reservadas quando inseridas nos limites da separação dos poderes, além de diferentes tarefas sociais e demonstrando diferentes níveis de ativismo judicial (CONTIADES; FOTIADOU, 2012, p. 675).

De toda forma, a importância que a comparação jurídica tem no desenvolvimento do Direito interno é, em tempos atuais, algo inquestionável. Ademais, o direito constitucional comparado não se assenta somente na comparação da Constituição propriamente, mas deve incluir as características gerais do sistema constitucional, bem como a análise de elementos concretos, a exemplo da doutrina e da jurisprudência constitucional (BOTELHO, 2011, p. 52). Logo, é relevante analisar como a jurisprudência estrangeira tem se manifestado em casos de crise.

Destarte, passamos à análise de algumas decisões de países que enfrentaram intervenções legislativas retrocessivas no domínio dos direitos fundamentais, e isso na tentativa de adaptar as obrigações jurídico-positivas aos recursos financeiros disponíveis.

3 O CASO DE PORTUGAL

No ano de 2010, em Portugal, o presidente da República provocou a fiscalização da constitucionalidade de uma lei que alterava a redação de um dispositivo do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares – IRS –,³ alegando, em resumo, violação do princípio da proteção da confiança legítima dos cidadãos.

O Tribunal Constitucional, ao apreciar a constitucionalidade das medidas que visavam o aumento das receitas públicas – Acórdão nº 399/2010 –, reafirmou a aplicação do princípio da proteção da confiança como elemento subjetivo da segurança jurídica, reforçando a jurisprudência da Corte no sentido de que, para que haja proteção constitucional desse bem jurídico, os destinatários da norma infraconstitucional não devem ter condições de prever a afetação promovida pela legislação retrocessiva, sendo necessário que a expectativa de manutenção do *status quo* seja legítima e que, naquele caso, não haja necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que se manifestem, em um juízo de ponderação, com maior peso.

² A análise desmenturada da jurisprudência estrangeira, sem as devidas reflexões e adaptações ao Direito interno, levaria àquilo que o autor chama de “comparative jurisprudence bricolage” (2006b, p. 1.287 *et seq.*, em especial p. 1.289).

³ Decisões disponíveis em: www.tribunalconstitucional.pt. Os trechos citados dos Acórdãos, sempre entre aspas, tiveram sua redação original mantida.

No exame fático referente à fiscalização. O Tribunal entendeu que, considerando “a conjuntura económico-financeira internacional, incluindo a situação dos mercados internacionais, a avaliação da situação financeira portuguesa por parte das instâncias internacionais (...), bem como as medidas tomadas em Estados-Membros da União Europeia em idêntica situação (...), não seria razoável pensar que Portugal ficaria imune a esta tendência”.⁴

Entendeu o Tribunal, portanto, que a conjuntura do Estado português e da União Europeia não permitia que os cidadãos confiassem em uma imutabilidade das leis tributárias do país.

Ademais, destacou o Tribunal que não existia razão que permitisse a ele “pôr em causa (...) a prossecução do interesse público, em face da situação económico-financeira do país”, e que, portanto, exigia do legislador a adoção de medidas dessa natureza. As medidas anunciadas, segundo o Tribunal, tinham a finalidade de “prossecução de um legítimo e premente interesse de obtenção de receita fiscal para fins de equilíbrio das contas públicas”. Logo, tendo “caráter urgente e premente, e no contexto de anúncio das medidas conjuntas de combate ao défice e à dívida pública acumulada, não são susceptíveis de afectar o princípio da confiança insito no Estado de Direito, pelo que não é possível formular um juízo de inconstitucionalidade sobre as normas” em fiscalização.⁵

Em 2011, um grupo de deputados da Assembleia da República requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de uma série de dispositivos da Lei do Orçamento de Estado de 2011, especialmente em razão da redução das remunerações dos funcionários públicos que recebiam do Estado uma quantia superior a 1.500,00 €. O Tribunal, ao fiscalizar a constitucionalidade da lei – Acórdão nº 396/2011 –, quando enfrentou a possível violação da proteção da confiança, entendeu que, de fato, a Lei do Orçamento de Estado frustrava expectativas legítimas dos funcionários públicos, mas considerou que, diante da conjuntura económico-financeira excepcional, do desequilíbrio orçamentário, da necessidade de redução do gasto público, da pressão sobre a dívida soberana, da escalada progressiva dos juros e dos problemas de financiamento do Estado, o interesse público em adotar tais medidas de austeridade deveria prevalecer sobre a confiança dos indivíduos.⁶

Considerou o Tribunal, ainda neste caso, que “a situação de desequilíbrio orçamental e a apreciação que ela suscitou nas instâncias e nos mercados financeiros internacionais são imputados generalizadamente riscos sérios de abalo dos alicerces (senão, mesmo, colapso) do sistema económico-financeiro nacional, o que teria também, a concretizar-se, conseqüências ainda mais gravosas para o nível de vida dos cidadãos”.⁷

Na análise da proporcionalidade da medida, entendeu ser ela idônea, necessária e proporcional, razão pela qual não merecia reprovação, concluindo também não ter havido violação ao princípio da igualdade contributiva, uma vez que tal preceito permitia o tratamento

⁴ Diário da República, 2ª série, nº 230, de 26/11/2010, p. 57.860.

⁵ Diário da República, 2ª série, nº 230, de 26/11/2010, p. 57.861.

⁶ Diário da República, 2ª série, nº 199, de 17/10/2011, p. 41.097 e 41.102.

⁷ Diário da República, 2ª série, nº 199, de 17/10/2011, p. 41.097.

desigual àqueles que se encontram em situação de desigualdade, na medida das suas desigualdades. Logo, o Tribunal entendeu não haver inconstitucionalidade nas medidas de austeridade aprovadas pelo Parlamento português.⁸

Em 2012, o problema da Lei de Orçamento repetiu-se. Novamente um grupo de Deputados da Assembleia da República veio a requerer a fiscalização do orçamento daquele ano em razão de previsão de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal para quem tivesse rendimento igual ou superior a 600,00 €, com a manutenção das medidas de redução remuneratória já definidas no ano anterior, abarcando também, neste caso, a classe dos reformados e aposentados cujas verbas eram pagas com recursos públicos, mesmo que fossem advindos da iniciativa privada.

Neste caso, o Tribunal – Acórdão nº 353/2012 –, ao discorrer sobre o princípio da igualdade, considerou que “é indiscutível que, com as medidas constantes das normas impugnadas, a repartição de sacrifícios, visando à redução do défice público, não se faz de igual forma entre todos os cidadãos na proporção das suas capacidades financeiras, uma vez que elas não têm um cariz universal, recaindo exclusivamente sobre as pessoas que auferem remunerações e pensões por verbas públicas. Há, pois, um esforço adicional, em prol da comunidade, que é pedido exclusivamente a algumas categorias de cidadãos”.⁹

Para distinguir do argumento utilizado no acórdão do ano anterior, cujas medidas de austeridade haviam passado pelo critério da igualdade, o Tribunal assenta que, naquele ano, as medidas impostas ao funcionalismo público estavam “dentro dos *limites do sacrifício*”, mas, neste ano, não. O Tribunal entendeu que “a liberdade do legislador recorrer ao corte das remunerações e pensões das pessoas que auferem por verbas públicas, na mira de alcançar um equilíbrio orçamental, mesmo num quadro de uma grave crise económico-financeira, não pode ser ilimitada. A diferença do grau de sacrifício para aqueles que são atingidos por esta medida e para os que não o são não pode deixar de ter limites”.¹⁰

A partir daí, surge uma série de argumentos relativos à *igualdade proporcional*, no sentido de que também a igualdade está sujeita a uma ponderação entre os benefícios do tratamento desigual e os malefícios por ele causado. Por fim, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da Lei do Orçamento do Estado para 2012, mas, em razão da avançada execução orçamentária naquele ano, teve por bem modular os efeitos da decisão para o ano seguinte.¹¹

No ano de 2013 foi o presidente da República quem iniciou o processo de fiscalização da Lei do Orçamento do Estado, tendo em vista, para além de outros argumentos, que o orçamento manteve as suspensões dos subsídios de férias e de Natal, declaradas inconstitucionais no ano anterior. O presidente fundamentou seu pedido principalmente em suposta violação dos princípios da igualdade, proteção da confiança e proporcionalidade.

⁸ Diário da República, 2ª série, nº 199, de 17/10/2011, p. 41.103.

⁹ Diário da República, 1ª série, nº 140, de 20/7/2012, p. 3.854.

¹⁰ Cfr. em especial, p. 3.856, do Acórdão nº 353/2012 (Diário da República, 1ª série, nº 140, de 20/7/2012).

¹¹ Diário da República, 1ª série, nº 140, de 20/7/2012, p. 3.857.

No Acórdão nº 187/2013, o Tribunal não divergiu do governo e do Parlamento português ao reconhecer que “Instrumentalmente pré-ordenadas à realização de objetivos orçamentais essenciais ao reequilíbrio das contas públicas, num contexto de particular excecionalidade, as medidas impugnadas encontram-se dirigidas à prossecução de um interesse público real, perceptível, claro e juridicamente enquadrável, coincidente com a preservação da capacidade de financiamento do Estado no âmbito das obrigações assumidas e, por essa via, com as possibilidades de realização das tarefas fundamentais a seu cargo”; contudo, a grande questão que o Tribunal considerava importante analisar era a necessidade de “saber se, do ponto de vista da posição jurídica afetada, a relação entre esse interesse e estas medidas, o modo como o legislador ordinário a estabeleceu e valorou, e, essencialmente, a opção que nessa valoração fez radicar (...) traduzem ou não, no contexto que resulta da Lei do Orçamento de Estado para 2013, uma intervenção proibida pelos princípios da proteção da confiança, da igualdade e/ou da proporcionalidade”.¹²

Afirmou o Tribunal, quando da análise da constitucionalidade da suspensão do pagamento do subsídio de férias ou equivalente, que “o princípio da igualdade exige que, a par da existência de um fundamento material para a opção de diferenciar, o tratamento diferenciado assim imposto seja proporcionado. Se o princípio da igualdade permite (ou até requer, em certos termos) que o desigual seja desigualmente tratado, simultaneamente impõe que não seja desrespeitada a medida da diferença”.¹³

Sobre a distinção entre a categoria de trabalhadores feita pela lei, manifestou o Tribunal que “a imposição de sacrifícios mais intensos aos trabalhadores que exercem funções públicas não pode ser justificada por fatores macroeconómicos relacionados com a recessão económica e o aumento do desemprego, que terão de ser solucionados por medidas de política económica e financeira de carácter geral, e não por via de uma maior penalização dos trabalhadores que, no plano da empregabilidade, não suportam, ou não suportam em idêntico grau, os efeitos recessivos da conjuntura económica”, concluindo pela inconstitucionalidade da suspensão por violação ao princípio da igualdade.¹⁴

Ademais, quando da fiscalização da norma que suspendia parcialmente o pagamento do subsídio de férias de aposentados e reformados, o Tribunal igualmente decidiu declará-la inconstitucional, por violação da igualdade proporcional.¹⁵

Ainda a título de informação, também em 2013 – Acórdãos nºs 474/2013 e 862/2013 –, o Tribunal Constitucional português reconheceu a inconstitucionalidade das medidas legislativas instituídas como mecanismos de superação da crise sob o argumento da violação da *proteção da confiança*, entendendo, nos dois casos, não haver *razões de interesse público* na exposição dos motivos da proposta de lei que pudessem justificar a quebra da *confiança* depositada no Estado, a legitimidade dessa *confiança* e o investimento da *confiança* dos cidadãos naquela expectativa criada.¹⁶

¹² Diário da República, 1ª série, nº 78, de 22/4/2013, p. 2.366.

¹³ Diário da República, 1ª série, nº 78, de 22/5/2013, p. 2.368.

¹⁴ Diário da República, 1ª série, nº 78, de 22/5/2013, p. 2.368.

¹⁵ Diário da República, 1ª série, nº 78, de 22/5/2013, p. 2.375-2.380.

¹⁶ Diário da República, 1ª série, nº 179, de 17/9/2013, p. 5884 *et seq.* e Diário da República, 1ª série, nº 4, de 7/1/2014, p. 20 *et seq.*, respectivamente.

No ano de 2014, a Lei do Orçamento do Estado, mais uma vez, foi submetida à fiscalização de constitucionalidade. Os deputados do partido socialista vinham em busca da garantia da proteção da confiança, igualdade e proporcionalidade, contra as medidas de austeridade estabelecidas no orçamento. Nos termos do Acórdão nº 413/2014, o Tribunal acolheu em parte os pedidos formulados, declarando a inconstitucionalidade de algumas normas do orçamento por violação à igualdade e à proporcionalidade.¹⁷

Em 2015 não houve provocação de fiscalização da constitucionalidade do orçamento, mas, em 2016, mais uma vez um grupo de deputados da Assembleia da República solicitou ao Tribunal Constitucional a apreciação e a declaração da inconstitucionalidade de algumas normas do Orçamento do Estado de 2015. Também, neste caso, foi alegada violação aos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade e proteção da confiança.

No Acórdão nº 3/2016, o Tribunal Constitucional precisava saber “se o peso das razões que levaram à alteração legislativa justifica o grau de sacrifício que dela resulta para os afetados”. Ponderando, o Tribunal entendeu, em resumo, que as cifras financeiras poupadas com a medida de austeridade não representavam grande monta no orçamento, e que os indícios de constrição orçamentária naquele ano já não eram tão evidentes como nos anos anteriores, dando a entender que o peso do interesse público na adequação econômico-financeira do país já não era semelhante àquilo que vinha sendo pregado anteriormente, razão pela qual não havia motivos suficientemente forte para fazer ceder a confiança que os indivíduos tinham naquela prestação, declarando, ao fim, a inconstitucionalidade por violação da *proteção da confiança*.¹⁸

4 O CASO DA GRÉCIA

Primeiramente, cumpre destacar que na Grécia não existe Tribunal Constitucional cuja função seja exclusivamente o controle de constitucionalidade das leis. Lá, cada Tribunal, em cada instância, é competente para realizar a fiscalização de constitucionalidade, porém, as medidas de austeridade foram fiscalizadas principalmente pelo Conselho de Estado grego, a quem, na condição de Tribunal Administrativo Superior, cabe o controle dos atos do Estado (YANNAKOUROU, 2014, p. 22).

O primeiro caso analisado pelo Conselho de Estado grego, já no contexto da crise deste século, foi relativo à Lei nº 3.833/2010, intitulada “Proteção da Economia Nacional – medidas urgentes para responder à crise financeira” –, que instituiu medidas de austeridade, a exemplo da redução dos salários dos servidores públicos, pensões e outros benefícios, na intenção de diminuir o gasto público e, conseqüentemente, reagir à crise.¹⁹

O Conselho de Estado entendeu que, embora os direitos patrimoniais e os interesses privados, incluindo aí o direito à pensão, estivessem englobados pelo direito de propriedade, previstos no artigo 1º do *Protocolo Adicional nº 1*, da *Convenção Europeia de Direitos do Ho-*

¹⁷ Acórdão nº 413/2014 – Diário da República, 1ª série, nº 121, de 26/6/2014.

¹⁸ Diário da Republica, 1ª Série, nº 22, de 2/2/2016, p. 341.

¹⁹ Caso nº 668/2012, do Conselho de Estado grego. Não foi possível obter acesso às decisões do Conselho de Estado grego, razão pela qual este tópico foi desenvolvido com base em depoimentos de alguns autores, todos devidamente referendados.

mem, e pelo artigo 17 da Constituição Grega, esses direitos não garantiam um determinado montante a título de pensão. Logo, segundo o Conselho de Estado, as autoridades nacionais poderiam decidir sobre os valores das pensões de acordo com a capacidade econômico-financeira do Estado, devendo, contudo, qualquer interferência nesse domínio estar proporcionalmente justificada, além de ter de estar prevista em lei (PSYCHOGIOPOULOU, 2014, p. 9-10).

No mais, o Conselho assentou que a interferência estatal deveria perseguir um legítimo interesse público, que poderia estar ancorado em acepções de caráter econômico-financeiro, a exemplo da sustentabilidade do ajuste de segurança social; além, ainda, da intervenção ter de ser necessária e proporcional ao objetivo perquirido (PSYCHOGIOPOULOU, 2014, p. 10).

Nas razões do Tribunal, os “objetivos excepcionais e urgentes de interesse público geral, bem como a necessidade de garantir as obrigações do país em relação à União Europeia e ao Fundo Monetário Internacional”, fizeram com que o interesse público prevalecesse sobre os direitos fundamentais dos cidadãos. Naquele momento, o financiamento estatal e o reforço da sua credibilidade no cenário internacional foram cruciais para a adoção daquelas medidas excepcionais (BARUCHELLA; ARNASON, 2016).

Isso porque a própria Constituição grega, em seu artigo 106, nº 1, protege o interesse público relacionado ao aspecto econômico. O Conselho de Estado grego considerou, porém, à luz do que já foi ressaltado sobre o tema, que o interesse público é uma noção abstrata, que merece ser preenchida pelos valores e interesses concretos em questão. O Tribunal, contudo, entendeu que a magnitude da crise econômico-financeira vivida pela Grécia colocava em causa a importância do interesse público em uma gestão responsável das finanças estatais (TSAKIRI, 2015, p. 18).

Ademais, o Conselho de Estado rechaçou o argumento trazido pelos queixosos no sentido de que o legislador teria de ter adotado medidas alternativas e menos onerosas para lidar com os desafios econômico-financeiros, dizendo que não cabia ao Tribunal adentrar no mérito das escolhas políticas (PSYCHOGIOPOULOU, 2014, p. 10).

Nos casos nº 1.285/2012 e 1.286/2012, ambos de 2/4/2012, que também versavam sobre a medida legislativa relativa aos cortes nas pensões, o Conselho de Estado confirmou a compatibilidade das medidas de austeridade promulgadas com o artigo 4, nº 1 (igualdade perante a lei), artigo 4, nº 5 (contribuição para os encargos públicos na proporção de sua capacidade) e 22, nº 5 (obrigação do Estado de prover por um sistema de segurança social), todos da Constituição grega. O Conselho entendeu que o critério da idade para estabelecer diferenciações no processo de aposentadoria não era arbitrário e nem discriminatório, mas, pelo contrário, na concepção do órgão, era um critério objetivo, justificando a necessidade de se proteger os pensionistas mais velhos (PSYCHOGIOPOULOU, 2014, p. 11).

Dentre os argumentos que fundamentavam o interesse público nestes casos, o Conselho de Estado destacou que o programa executado pelo Estado era necessário para a consolidação fiscal do país, e, por meio dele, o governo procurava aumentar as receitas e reduzir os custos, a fim de economizar recursos para garantir a viabilidade das organizações de segurança social, além de reduzir o déficit orçamentário, inclusive o de segurança social. Logo, também aqui o Conselho de Estado entendeu que o interesse público deveria prevalecer sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (TSAKIRI, 2015, p. 21).

No caso nº 3.354/2013, o Conselho de Estado grego permitiu que o legislador, sob fundamento da crise econômico-financeira, instituísse uma redefinição das funções do Estado e uma ampla reorganização da Administração Pública nacional. O Conselho baseou sua decisão, dentre outras coisas, no funcionamento racional da máquina pública, bem como nos princípios da eficiência e da sustentabilidade (TSAKIRI, 2015, p. 22).

Ademais, após a decisão do Conselho de Estado grego nº 668/2012, os queixosos na ação submeteram o caso ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, alegando as mesmas violações submetidas à apreciação pelo Tribunal interno.²⁰

O Tribunal Europeu entendeu, em consonância com o que havia considerado o Conselho de Estado, que havia razões de interesse público (crise econômico-financeira sem precedentes na história do país) que sustentavam a adoção das medidas de austeridade anunciadas. Ademais, mencionou o Tribunal que o legislador estava revestido de ampla margem para formular as políticas econômicas estatais, sobretudo quando essa política fosse de enfrentamento da crise, não cabendo ao Tribunal apreciar se o legislador apresentou a melhor solução para o problema, desde que, advertiu o Tribunal, o legislador estivesse dentro dos limites e margens de sua apreciação.²¹ Para julgar, dentre outras coisas, o Tribunal considerou que os cortes nas pensões, salários, etc., não implicavam ameaça à subsistência dos cidadãos.²²

O Tribunal Europeu, ainda no caso da Grécia, mesmo afirmando “não ter dúvidas de que o legislador agiu em nome do interesse público”, teceu considerações acerca da ponderação entre o peso desse interesse geral da comunidade e o impositivo de proteção dos direitos fundamentais, concluindo que havia razões de interesse público que justificavam a restrição aos direitos fundamentais.²³ Logo, mesmo o argumento do interesse público utilizado pelo legislador está sujeito, segundo o Tribunal, a um juízo de proporcionalidade.

5 O CASO DA ITÁLIA

Igualmente ao que já foi considerado sobre outros países, a *Corte Costituzionale* da Itália foi chamada a se pronunciar sobre a constitucionalidade de algumas medidas consideradas de austeridade.²⁴ Em 2010, na Sentença nº 316, a Corte declarou constitucional o bloqueio automático das pensões acima de oito salários mínimos no ano de 2008, ao entender que caberia ao legislador fazer as devidas ponderações entre os valores constitucionais segundo as disponibilidades de recursos financeiros disponíveis, desde que não violasse os requisitos mínimos de dignidade da pessoa. Entendeu, também, que as medidas de austeridade não violavam o direito à igualdade.²⁵

²⁰ Casos nº 57665/12 e 57657/12, de 7/5/2013, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos – Koufaki e Adedy v. Grécia.

²¹ Decisão proferida nas queixas nº 57665/12 e 57657/12, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, caso Koufaki e Adedy v. Grécia, 1ª seção, de 7/5/2013, item nº 48.

²² Decisão proferida nas queixas nº 57665/12 e 57657/12, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, caso Koufaki e Adedy v. Grécia, 1ª seção, de 7/5/2013, itens nº 32, 34, 35, 36 e 37.

²³ Decisão proferida nas queixas nº 57665/12 e 57657/12, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, caso Koufaki e Adedy v. Grécia, 1ª seção, de 7/5/2013, item nº 46.

²⁴ Decisão disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it>.

²⁵ Sentença nº 316/2010, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 46, 1ª Série Especial, de 17/11/2010, p. 27, item 3.2 e 3.4.

Ainda no mesmo caso, a Corte Constitucional teceu considerações sobre a adequação e a proporcionalidade da medida, concluindo que o legislador deveria levar em consideração os recursos financeiros disponíveis, tendo o governo e o Parlamento de alinhar os gastos a essas disponibilidades, mantendo um rigor no equilíbrio do sistema de segurança social do país. O Tribunal entendeu que deveria haver uma adequação entre os recursos disponíveis e as obrigações a serem satisfeitas, estando, portanto, o legislador, compelido a adaptar as obrigações quando já não houvesse recursos financeiros disponíveis.²⁶

Três anos mais tarde, a mesma Corte Constitucional, na Sentença nº 116/2013, tal como aconteceu em Portugal, considerou medida semelhante inconstitucional por violação ao princípio da igualdade, tendo em vista que tal ônus era imputado tão somente aos funcionários públicos.²⁷

No caso nº 250/2013, o Tribunal assentou que o princípio do equilíbrio orçamental consiste na busca contínua de um equilíbrio harmonioso e simétrico entre os recursos disponíveis e as despesas necessárias para a busca de fins públicos.²⁸

Já em 2015, em especial no Acórdão nº 10, que instituía uma faixa adicional ao *imposto de renda corporativo* relativo às empresas que operavam no campo energético e de hidrocarboneto (que ficou conhecido como “imposto Robin Hood”), o Tribunal Constitucional entendeu que havia violação ao direito de igualdade contributiva (artigos 3º e 53 da Constituição italiana). O Tribunal entendeu que a Constituição não impõe uma tributação fiscal uniforme, mas que eventuais distinções devem estar apoiadas por justificativas adequadas, de maneira que fiquem vedadas discriminações arbitrárias ou não proporcionais.²⁹ Ademais, entendeu por bem postergar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para momento futuro, tendo em vista que a retirada imediata da vigência da norma inconstitucional poderia gerar “efeitos ainda mais incompatíveis com a Constituição”.³⁰

Na Sentença nº 70/2015, a Corte Constitucional italiana, ao apreciar a constitucionalidade de um dispositivo legal que bloqueava a indexação automática do custo de vida para todas as pensões acima de três vezes o valor mínimo de pagamento do INPS, entendeu que na legislação havia violação do direito à previdência social, em especial à proporcionalidade dos benefícios de aposentadoria. Ao confrontar o dever de prover por um equilíbrio orçamentário com a obrigação de proteção dos direitos sociais, o Tribunal concluiu que os direitos sociais se apresentavam com maior peso, e, portanto, que o bloqueio não era proporcional, mesmo que isso impactasse no Orçamento do Estado.³¹

²⁶ Sentença nº 316/2010, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 46, 1ª Série Especial, de 17/11/2010, p. 28, item 4.

²⁷ Sentença nº 116/2013, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 24, 1ª Série, de 12/6/2013.

²⁸ Acórdão nº 250/2013, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 44, de 30/10/2013, item 3.2.

²⁹ Acórdão nº 10/2015, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 6, de 11/2/2015, p. 9/10, item 6.

³⁰ Acórdão nº 10/2015, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 6, de 11/2/2015, p. 12, item 7.

³¹ Acórdão nº 70/2015, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 18, de 6/5/2015. Cfr., em especial, itens 9 e 10.

Em 2016 o Tribunal Constitucional apreciou a constitucionalidade de uma lei que alterava a obrigação da Região de Abruzzo de custear 50% do transporte de estudantes carentes portadores de necessidades especiais (uma espécie de financiamento compartilhado com as Províncias). Essa lei condicionava a obrigação aos *limites das disponibilidades financeiras constantes no orçamento*.

No julgamento, o Tribunal mencionou que o direito à educação para as pessoas com deficiência também é consagrado no artigo 38 da Constituição italiana, cabendo ao legislador elaborar os instrumentos adequados para a realização do direito, de maneira que a norma jurídica que o consagra não seja mera previsão programática, mas, sim, um impositivo constitucional preenchido com conteúdo concreto e real.³² O transporte dos alunos portadores de deficiência, nas considerações do Tribunal, constitui garantia essencial da eficácia do direito ao ensino.³³

Sobre o argumento de violação ao *princípio do equilíbrio orçamentário*, o Tribunal entendeu que a garantia de efetividade do direito fundamental ao ensino dos alunos com deficiência (transporte até a escola para aqueles que não podiam custeá-lo com recursos próprios) não poderia estar condicionada à disponibilidade orçamentária em termos absolutos e gerais. Menciona o Tribunal que *é a garantia dos direitos fundamentais que deve condicionar o orçamento, e não o orçamento que deve condicionar a efetividade dos direitos, e, por isso, reconheceu a inconstitucionalidade da parte da lei que condicionava o custeio do transporte à disponibilidade orçamentária*.³⁴

6 O CASO DA ESPANHA

Embora a Constituição espanhola muito se distancie da brasileira quanto à consagração e à proteção de direitos sociais, o Tribunal Constitucional foi provocado diversas vezes para fiscalizar a constitucionalidade de medidas legislativas que supostamente afetavam direitos fundamentais.

A título de exemplo, cita-se a Sentença nº 119/2014, de 16/7/2014, que apreciava um recurso de inconstitucionalidade interposto pelo Parlamento de Navarra ante as medidas urgentes adotadas pelo Parlamento Nacional para reformar o mercado laboral do país, por hipótese de violação do direito do trabalho, garantido no artigo 35.1, e da liberdade sindical, previsto no artigo 37.1, ambos da Constituição espanhola.

Em defesa da lei, o “Procurador do Estado” esclarece que o retrocesso na proteção no direito dos trabalhadores ocorre justamente para proteger o mercado de trabalho em tempos de crise, e minimizar os impactos dessa crise sobre o emprego dos cidadãos.³⁵

³² Sentença nº 275/2016, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 51, 1ª Série, de 21/12/2016, p. 86, item 4.

³³ Sentença nº 275/2016, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 51, 1ª Série, de 21/12/2016, p. 86, item 5.

³⁴ Sentença nº 275/2016, da Corte Constitucional da Itália, publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 51, 1ª Série, de 21/12/2016, p. 87, item 11.

³⁵ Sentença STC nº 119/2014, do Tribunal Constitucional da Espanha, p. 9/10.

Dentre as razões de fundamentação do Tribunal, sem prejuízo de outras importantes, estão questões como “sustentabilidade econômica do mercado de trabalho” (p. 25), “conjuntura econômica do momento” (p. 28), “contexto de crise econômica muito grave” (p. 40), “um direito, por outra parte, que, como todos, não é absoluto e pode ser limitado razoável e proporcionalmente para preservar outros direitos ou bens constitucionais dignos de tutela” (p. 31), e mais, pondera o Tribunal “entre o sacrifício que sopesa em face da estabilidade do trabalhador contratado e os benefícios que podem representar para os interesses individuais e coletivos de fomento e criação de empregos estáveis” (p. 29), fazendo uma análise segundo a metodologia de “meios e fins” (p. 110).³⁶

Logo, o Tribunal concluiu pela constitucionalidade da lei. Segundo *Paloma Requejo Rodríguez*, a lógica utilizada pelo Tribunal neste julgamento foi a de que a lei atuava sobre uma circunstância cuja superação era primordial, e por isso teve em conta que a garantia do conteúdo de certos direitos fundamentais deveria prevalecer sobre outros que se manifestavam com menor peso naquele momento (RODRÍGUEZ, 2015, p. 430).

Um outro caso importante diz respeito à constitucionalidade do Real Decreto-Lei nº 16/2012, que estabeleceu medidas urgentes para garantir a sustentabilidade do Sistema Nacional de Saúde da Espanha, bem como melhorar a qualidade e a segurança de seus beneficiários. Dentre as medidas instituídas, estava a exclusão dos imigrantes irregulares no país do acesso ao sistema de saúde fornecido pelo Estado. O Parlamento de Navarra impetrou um recurso de inconstitucionalidade no Tribunal Constitucional, alegando, entre outros argumentos, violação ao direito à saúde, previsto no artigo 43, e à igualdade perante a lei, previsto no artigo 14, ambos da Constituição espanhola. Ademais, relacionou o dever de proteção à saúde com o direito à vida e à integridade física.³⁷

O mencionado decreto representava um verdadeiro retrocesso, não somente em termos de extensão do programa nacional de saúde pública, mas também quanto aos possíveis titulares assegurados por ele. Nas razões do Procurador do Estado espanhol, o Decreto do Governo Nacional visava a racionalizar o gasto com a saúde pública por meio, dentre outras, das seguintes medidas: regulamentar a condição de segurado; categorizar os diferentes procedimentos do Sistema Nacional de Saúde, a fim de permitir a adoção de medidas objetivas com base em uma análise rigorosa de custo vs. efetividade; garantir que as decisões de custeio estivessem respaldadas em critérios de evidência científica de efetividade; e revisar o sistema até então vigente quanto aos critérios de contribuição dos usuários.³⁸

Neste caso, o Tribunal concluiu que o dever estatal de proteção à saúde é um princípio vetor da política social e econômica do Estado, e não um direito fundamental propriamente. Entendeu que a proteção à saúde só pode ser jurisdicionalizada por meio das leis ordinárias concretizadoras, sobretudo em razão da natureza prestacional a ela inerente. Logo, entendeu

³⁶ Sentença STC nº 119/2014, do Tribunal Constitucional da Espanha.

³⁷ Sentença STC nº 139/2016, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 196, de 15/8/2016, p. 60.503, 60.507.

³⁸ Razões do Procurador do Estado espanhol, citada na Sentença STC nº 134/2017, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 308, de 20/12/2017, p. 125.916.

o Tribunal que, embora a proteção à saúde seja um princípio reitor da ordem jurídica espanhola, esse princípio carece de conteúdo constitucional, e, portanto, pode ser afetado por uma legislação de urgência.³⁹

O Tribunal concluiu que o fato de os poderes públicos estarem obrigados a fornecer serviços públicos necessários à proteção da saúde não significava que essas prestações tivessem de ser necessariamente gratuitas e universais. O que haveria, de fato, segundo o Tribunal, é a vedação de discriminações desproporcionais.⁴⁰

Logo, o Tribunal considerou que “a existência de uma situação de grave dificuldade econômica no Sistema Nacional de Saúde sem precedentes desde a sua criação, com uma alta morosidade e insustentável déficit nas contas”, justificava a limitação do acesso dos estrangeiros irregulares ao sistema público, em especial porque o novo sistema mantinha o atendimento a menores e mulheres grávidas e de urgência por enfermidades graves ou acidentes, independentemente da causa, o que faria com o que a distinção estabelecida não fosse inconstitucional.⁴¹

Nesse sentido, conclui o Tribunal que as medidas estabelecidas guardam as “devidas condições de coerência e congruência, em relação aos problemas que se persegue solucionar e a situação econômica deficitária que se pretende controlar”.⁴²

Mais tarde, o Tribunal Constitucional espanhol teve de voltar a se debruçar, de certa forma, sobre o tema, em razão de um conflito de competências suscitado pelo Governo Nacional após a edição de diversos decretos pelo Governo do País Basco.

Como dito, o mencionado Decreto-Lei havia restringido o acesso ao sistema de saúde pública daqueles imigrantes irregulares no país. Diante disso, várias Regiões Autônomas da Espanha haviam estendido o benefício, por conta própria, a essas pessoas.

Neste caso, o Tribunal concluiu que as Entidades Autônomas da Espanha não poderiam ampliar o universo de pessoas que recebem assistência de saúde, nos termos daquilo que estava determinado pelo Real Decreto-Lei nº 16/2016, mesmo que normativamente, e mesmo que essas Entidades assumissem o custo das medidas de promoção da saúde dos indivíduos.

Embora a matéria fosse estritamente relativa à divisão de competências, o Tribunal ratificou o entendimento de que a proteção à saúde é um princípio vetor da política social e econômica do país, e não um direito subjetivo constitucional, sendo o legislador nacional quem detém competência para determinar as técnicas apropriadas para levar a cabo a sua efetivação. Ademais, mais uma vez, o Tribunal ressaltou que a Constituição espanhola não consagra um conteúdo prestacional, e que o legislador não está obrigado a garantir acesso gratuito e universal ao sistema de proteção da saúde.⁴³

³⁹ Sentença STC nº 139/2016, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 196, de 15/8/2016, p. 60.523/60.524.

⁴⁰ Sentença STC nº 139/2016, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 196, de 15/8/2016, p. 60.529.

⁴¹ Sentença STC nº 139/2016, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 196, de 15/8/2016, p. 60.519 e 60.531.

⁴² Sentença STC nº 139/2016, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 196, de 15/8/2016, p. 60.522.

⁴³ Sentença STC nº 134/2017, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 308, de 20/12/2017, p. 125.936.

No mérito, como já dito, o Tribunal declarou que os decretos editados pelo Governo do País Basco, relativo ao regime das prestações sanitárias do Sistema Nacional de Saúde no âmbito da Comunidade Autônoma de Euskadi, eram inconstitucionais e, portanto, nulos.⁴⁴

A Espanha passou por uma intensa reforma legislativa motivada pela crise, e o Tribunal Constitucional participou da fiscalização de muitas delas, sempre levando em consideração o contexto em que as medidas foram editadas, mas sem deixar que a crise sobreviesse à Constituição.⁴⁵

7 O CASO DA LETÔNIA

Na Letônia, o caso a que se faz menção é a decisão do Tribunal Constitucional de 21/12/2009 – caso nº 2009-43-01 –, em que os pensionistas do Estado contestaram a constitucionalidade da Lei de Despesas de Previdência e de Subsídio Estadual no período de 2009 a 2012, que foi aprovada com a intenção de reduzir o déficit orçamentário estatal.⁴⁶ A queda na economia do país exigiu do Parlamento uma resposta rápida para a crise que se instaurava. Já no artigo 1º, a lei dizia que o objetivo era fornecer às pessoas uma segurança social dentro dos limites do financeiramente possível.

A lei estipulou uma redução de 10% no valor recebido pelos que eram pensionistas naquele momento, e reduziu em 70% as pensões dos futuros pensionistas (daqueles que estavam, naquele momento, empregados). Embora a lei tivesse caráter temporário, não previa o reembolso dos montantes reduzidos. Ao defender a lei, o Parlamento apegou-se aos compromissos firmados com credores internacionais, dentre eles o *Fundo Monetário Internacional* e a *União Europeia*, para o pagamento de empréstimos.

Neste caso, o Tribunal Constitucional declarou a lei inconstitucional sob argumento de violação ao *direito de pensão*, porque o Parlamento não considerou outras tantas alternativas menos restritivas, não apresentou um período e nem regras de transição entre o regime antigo e o novo, e não instituiu um plano de compensações pelos prejuízos dos pensionistas. O Tribunal apegou-se ao artigo 109 da Constituição da Letônia (que garante a todos o direito à segurança social na velhice) e ao artigo 9º, do *Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (que garante o direito de toda pessoa à previdência social), para afirmar que o direito dos particulares a uma pensão faz parte do direito fundamental à segurança social.⁴⁷

O Tribunal assentou, no item de nº 24 da decisão, que os direitos sociais são influenciados pela situação econômico-financeira do país e dependentes dos recursos financeiros disponíveis; entretanto, se esses direitos estão inseridos na Constituição, não pode mais o Estado se recusar a executá-los. Embora o Tribunal tenha reconhecido uma margem de liber-

⁴⁴ Sentença STC nº 134/2017, do Tribunal Constitucional da Espanha, BOE nº 308, de 20/12/2017, p. 125.944.

⁴⁵ A título de exemplo, em pesquisa na página do Tribunal, aparecem mais de cem resultados para o termo “crisis económica”.

⁴⁶ Decisão disponível em: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2009-43-01_Spriedums.pdf.

⁴⁷ Cfr. os comentários sobre a referida decisão da Rede Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ou “The International Network for Economic, Social and Cultural Rights – ESCR-Net”). Disponível em: www.es-cr-net.org.

dade ao legislador para decidir sobre questões sociais depois de concretizadas, concluiu que esses direitos não são meras declarações de direitos, mas a sua proteção legal é revestida de valor constitucional.⁴⁸

Discorre ainda o Tribunal, nas razões de fundamentação do Acórdão, que as decisões legislativas sobre direitos sociais são marcadamente políticas, mas as fronteiras entre a decisão política e a margem de competência jurídica não estão precisamente definidas na Constituição. Assim, o Tribunal reconhece uma tripla vinculação do Estado às normas de direitos fundamentais: o dever de respeitar, de proteger e de garantir (nos termos da decisão do Tribunal). Mesmo no domínio dos direitos sociais, é reconhecido um dever de abster-se, ou seja, de respeitar, em que fica vedado ao Estado intervir.⁴⁹

Qualquer intervenção no domínio daquilo que foi concretizado pelo legislador a título do direito social, especificadamente da segurança social, deverá ser considerada restrição ao direito, e, em assim o sendo, deve ser determinada pela prevalência de interesses legítimos contrapostos. O Parlamento utilizou do argumento da deterioração econômica do país, o que implicou uma redução drástica nos recursos financeiros, no aumento do desemprego e no conseqüente crescimento da demanda orçamentária na área de segurança social, levando a uma necessária e inquestionável obrigação de prover por um equilíbrio orçamentário.⁵⁰

O Tribunal reconheceu, ao fim, que a restrição de custos com pensões, com vistas a prover por um equilíbrio orçamentário diante dos problemas financeiros do país, poderia ser um objetivo legítimo, e que, portanto, também poderia ser ponderado com os valores materiais dos direitos sociais. Pontuou, em caráter pedagógico, que a sustentabilidade orçamentária deve ser norteadada por três princípios: adequação, sustentabilidade financeira e a capacidade de se adaptar às mudanças. Advertiu, contudo, que o recurso ao argumento do déficit orçamentário não pode servir de álibi para que se retire das pessoas um direito fundamental.⁵¹

Aplicou, para isso, o Tribunal, o princípio da proporcionalidade, exigindo que o poder público, quando restringir um direito fundamental, demonstre que os valores contrapostos são legítimos e se manifestam em maior peso. Logo, na análise dos três subprincípios da proporcionalidade, o Tribunal rechaçou a lei restritiva ao considerá-la inconstitucional, isso porque o legislador não havia levado em conta medidas alternativas que poderiam impactar menos o direito fundamental dos indivíduos.⁵²

Discorreu, ainda, sobre a confiança legítima dos cidadãos no ordenamento jurídico do país, observando que o *mínimo existencial* deve ser garantido independentemente dos recursos financeiros disponíveis, o que protege os grupos vulneráveis, tais como os pensionistas (itens 17 e 31). Por fim, o Tribunal entendeu que os credores internacionais não estipularam explicitamente reduções nos fundos de pensão, e que essas condições foram propostas pelo Conselho de Ministros, fazendo referência, ainda, ao fato de que, mesmo que tais condições fossem im-

⁴⁸ Acórdão nº 2009-43-01, do Tribunal Constitucional da Letônia, p. 40. Neste ponto, o Acórdão cita a decisão nº 2001-11-0106, anteriormente proferida.

⁴⁹ Acórdão nº 2009-43-01, do Tribunal Constitucional da Letônia, item nº 24 da decisão, p. 41.

⁵⁰ Acórdão nº 2009-43-01, do Tribunal Constitucional da Letônia, itens nº 26 e 27 da decisão, p. 42/44.

⁵¹ Acórdão nº 2009-43-01, do Tribunal Constitucional da Letônia, item nº 27 da decisão, p. 46.

⁵² Acórdão nº 2009-43-01, do Tribunal Constitucional da Letônia, item nº 28 da decisão, p. 47/48.

postas pelos credores internacionais, não poderiam substituir os direitos previstos na Constituição do país, recusando, então, as condições do empréstimo como um argumento válido a ser utilizado pelo Parlamento para retroceder nas regras de segurança social do país (item 30).

Finalmente, ponderando sobre o imenso impacto orçamental que a decisão de inconstitucionalidade com efeitos imediatos ou *ex tunc* poderia causar no ano corrente, o Tribunal entendeu por bem modular os efeitos para o futuro, uma vez que, após considerações sobre o interesse público, determinou que os descontos nas pensões cessassem até o dia 1º/3/2010, fixando, a partir da mesma data, a restituição das deduções feitas.⁵³

8 CONCLUSÃO

Por tudo o que foi visto, os Tribunais Constitucionais foram provocados sob os mais diversos fundamentos, e igualmente decidiram com uma diversidade de razões. De um modo geral, é possível identificar que a fiscalização de constitucionalidade em tempos de crise ocorre por alegação de quebra da proporcionalidade, igualdade, proteção da confiança ou mínimo existencial. As razões de crise, na maioria das vezes, mesmo que em menor medida, são levadas em consideração pelos Tribunais para contra-argumentar uma inconstitucionalidade ou para guardar deferência à decisão política.

De todo modo, nenhum Tribunal negou veementemente a possibilidade de retroceder em matéria de direitos fundamentais, exigindo, em contrapartida, que hajam argumentos suficientemente fortes para isso. De igual maneira, nenhum Tribunal defendeu que o legislador goza de plena discricionariedade na instituição de medidas de austeridade que afetam direitos fundamentais.

Como bem preceitua *Alicia Hinarejos*, portanto, mesmo que vários Tribunais Constitucionais tenham considerado, em alguns casos, as medidas de austeridade como sendo constitucionais, em outros – e no mesmo contexto de crise –, entenderam que, em nome da Constituição, deveria ser reconhecida a inconstitucionalidade de medidas de similar natureza, o que demonstra uma análise coerente com o primado da supremacia da Constituição e com a fiscalização da constitucionalidade das leis segundo os limites impostos pelo Estado de Direito Constitucional que é típico de cada país.⁵⁴

Por fim, pelo que se viu das decisões dos Tribunais, e embora não se pretendesse fazer uma análise detalhada e com impressão pessoal sobre a atuação da justiça constitucional em tempos de crise, pode-se perceber que não houve um distanciamento do Estado de Direito. Embora contemplem diferentes ordenamentos jurídicos e diversos métodos de atuação da jurisdição constitucional, constatou-se que, no geral, os Tribunais validaram medidas que intervinham no domínio dos direitos fundamentais, mas, em contrapartida, no mesmo contexto, tiveram por bem reprová-las em outras oportunidades, tudo conforme parâmetros de constitucionalidade como igualdade, proporcionalidade, proteção da confiança e mínimo existencial. O que não se pode conceber é que medidas legislativas venham enfraquecer – ou suspender – a força normativa da Constituição do país, como se, nas palavras de *Luís S. Cabral de Moncada*, a Economia fosse a rainha e a Constituição sua serva obediente.⁵⁵

⁵³ Acórdão nº 2009-43-01, do Tribunal Constitucional da Letônia, item nº 2 do dispositivo da decisão, p. 83.

⁵⁴ HINAREJOS, Alicia. *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*. Oxford: Oxford Press, 2015. p. 145-146.

⁵⁵ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Económico*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 7-8.

9 REFERÊNCIAS

- BARUCHELLA, Giorgio; ARNASON, Ágúst Pór. Europe's Constitutional Law in Times of Crisis: a human rights perspective. *Nordicum-Meditarranem.*, vl. 10, n. 3, 2016.
- BOTELHO, Catarina Santos. Lost in Translations: a crescente importância do Direito Constitucional Comparado. In: DUARTE, Rui Pinto *et al.* *Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 53-106. Vol. I.
- BRANCO, Ricardo. "Ou Sofrem Todos ou Há Moralidade": breves notas sobre a fundamentação do acórdão do Tribunal Constitucional nº 353/2012, de 5 de julho. In: MIRANDA, Jorge *et al.* (org.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 329-356. Vol. I.
- CHOUDHRY, Sujit. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, Sujit (org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 1-36.
- CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. Social Rights in the Age of Proportionality: global economic crisis and constitutional litigation. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 10, n. 3, p. 660-686, jul. 2012.
- HINAREJOS, Alicia. *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*. Oxford: Oxford Press, 2015.
- MAURICIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Económico*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- PSYCHOGIOPOULOU, Evangelia. Welfare Rights in Crisis in Greece: the role of fundamental rights challenges. In: KILPATRICK, Claire; WITTE, Bruno de (org.). *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: the role of fundamental rights' Challenges*. Firenze: European University Institute, 2014. p. 5-18.
- RODRÍGUEZ, Paloma Requejo. El Papel de la Crisis Económica en la Argumentación del Tribunal Constitucional: comentario a la STC 119/2014. Uned. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 36, p. 417-437, 2015.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- TSAKIRI, Despoina M. The Protection of the Fundamental Social Rights in the Greek Legal System. *Academic Network on the European Social Charter and Social Rights*, p. 1-34, ago. 2015.
- TUSHNET, Mark. Reflections on Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, Sujit (org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006a. p. 67-83.
- TUSHNET, Mark. The Possibilities of Comparative Constitutional Law. *The Yale Law Journal*, Yale, v. 108, p. 1.225-1.309, 2006b.
- URBANO, Maria Benedita. A jurisprudência da crise no divã. diagnóstico: bipolaridade? In: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a crise: ensaios críticos*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 9-48.
- YANNAKOUROU, Stamatina. Challenging Austerity Measures Affecting Work Rights at Domestic and International Level: the case of Greece. In: KILPATRICK, Claire; WITTE, Bruno de (org.). *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: the role of fundamental rights' Challenges*. Firenze: European University Institute, 2014. p. 19-29.